



Würzburger Online-Schriften zum Europarecht

Julius-Maximilians-

**UNIVERSITÄT
WÜRZBURG**



Thomas Peter

Die Berücksichtigung
nicht-wettbewerblicher Ziele
in Art. 101 AEUV

Nr. 1



Würzburger Online-Schriften zum Europarecht

Die Würzburger Online-Schriften zum Europarecht werden herausgegeben von Professor Dr. Markus Ludwigs, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Die Reihe bietet ein Forum für hervorragende Seminar- und Magisterarbeiten aus dem gesamten Bereich des Europarechts, einschließlich des Rechts der EMRK. Sie gibt den Studierenden der Universität Würzburg die Möglichkeit, ihre wissenschaftlichen Ideen und Konzepte der Fachöffentlichkeit zugänglich zu machen.

© Prof. Dr. Markus Ludwigs
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Juristische Fakultät
Domerschulstraße 16
97070 Würzburg
Tel.: +49 (0) 931 - 31-80023
Fax: +49 (0) 931 - 31-80651
l-oeur-ur@jura.uni-wuerzburg.de
<http://www.jura.uni-wuerzburg.de>
Alle Rechte vorbehalten.
Würzburg 2014.

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch
den Publikationsservice der Universität
Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg
Am Hubland
D-97074 Würzburg
Tel.: +49 (0) 931 - 31-85906
opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de
<http://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>
Titelblattgestaltung / Foto: Kristina Hanig

ISSN: 2199-790X

Zitiervorschlag:

Peter, Thomas: Die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele in Art. 101
AEUV, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 1 (2014).
URN: urn:nbn:de:bvb:20-opus-103405

Thomas Peter*

Die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele in Art. 101 AEUV

* Der Autor ist Student im neunten Semester an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Diese Arbeit entstand im Rahmen eines Seminars zum Europäischen Wirtschaftsrecht unter Leitung von Herrn Prof. Dr. Markus Ludwigs im Sommersemester 2013. Sie stellt eine geringfügig überarbeitete Fassung auf dem Stand der Korrektur (September 2013) dar. Ein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Ludwigs für die konstruktive Zusammenarbeit sowohl im Rahmen des Seminars als auch bei der Nachbesprechung.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	II-III
Literaturverzeichnis.....	IV-VI
Verzeichnis der Unionsdokumente.....	VI-VII
I. Einführung.....	1
II. Die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele.....	2
1. Berücksichtigung im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	2
a) Anwendungsbereich.....	3
b) <i>Rule of reason</i>	4
c) Ungeschriebene Ausnahmen durch die Rechtsprechung des EuGH.....	6
aa) Urteil <i>Albany</i> : Tatbestandliche Restriktion.....	6
bb) Urteil <i>Wouters</i> : Einschränkung durch Allgemeininteressen.....	6
cc) Urteil <i>Meca-Medina</i> : Drei-Stufen-Test bei Sportverbänden.....	7
dd) Zwischenergebnis.....	8
d) Einwand staatlichen Handelns.....	8
e) Zwischenergebnis.....	9
2. Berücksichtigung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV.....	10
a) Auslegung der Legalausnahme.....	10
aa) Grammatikalische Auslegung.....	11
bb) Systematische Auslegung.....	13
cc) Teleologische Auslegung.....	13
dd) Zwischenergebnis.....	14
b) Praxis der Europäischen Kommission.....	14
c) Praxis des Europäischen Gerichtshofs.....	15
aa) Urteile <i>Walt-Wilhelm</i> und <i>Continental Can</i>	15
bb) <i>Metro I</i> -Urteil.....	16
cc) <i>Remia</i> -Urteil.....	17
dd) <i>Ford/Volkswagen</i> -Entscheidung und <i>Matra Hachette</i> -Urteil.....	17
ee) <i>Métropole Télévision</i> -Urteil.....	18
ff) Zwischenergebnis.....	18
3. Berücksichtigung der Querschnittsklauseln.....	18
a) Entstehungsgeschichte im Bereich Umweltschutz.....	19

b) Einbeziehung auf der Tatbestandsebene.....	20
c) Einbeziehung auf der Rechtfertigungsebene.....	20
d) Zwischenergebnis.....	21
4. Übertragbarkeit der <i>Cassis</i> -Doktrin.....	21
III. Fazit.....	22

I. Einführung

Eines der zentralen Ziele der Europäischen Union ist nach wie vor der Binnenmarkt zwischen den Mitgliedstaaten. Daraus resultiert der Wettbewerb, der in zweifacher Weise geschützt wird: Einerseits verpflichten die Grundfreiheiten die Mitgliedstaaten, alle Maßnahmen zu unterbinden, die dem Binnenmarkt in seiner Entstehung und Wirksamkeit entgegenstehen oder Unternehmen gezielt bevorteilen.¹ Andererseits verhindern die Vorschriften des Kartellrechts eine Abschottung der nationalen Märkte durch Vereinbarungen zwischen Unternehmen, indem sie diesen erhebliche Beschränkungen auferlegen.² Dabei fällt der Union eine Wächterrolle zu, um sicherzustellen, dass die gerade abgebauten staatlichen Handelsbeschränkungen nicht durch privatwirtschaftliche Vereinbarungen wiederhergestellt werden.³ Die dahingehenden Instrumente der Union sind in den Art. 101 ff. AEUV (ex-Artikel 81 ff. EGV)⁴ festgelegt. Als Speerspitze derartiger Wettbewerbsregeln für Unternehmen dient das Kartellverbot des Art. 101 AEUV.⁵ Insofern sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, untersagt.⁶

Neben dem Wettbewerb als Ausdruck der Wirtschaftsunion finden sich in den Verträgen und darüber hinaus jedoch weitere Politikfelder, deren Berücksichtigung Aufgabe der Europäischen Union ist und deren Zielsetzungen durch die fortschreitende Integration untereinander immer mehr Berührungspunkte aufweisen. Neben den untersagten wirtschaftlichen Vereinbarungen zwischen Unternehmen sind dabei auch solche Handlungen vorstellbar, die eine ähnlich beschränkende, jedoch überwiegend positive Wirkung auf den europäischen Wirtschaftsraum innehaben.⁷ Aus diesem Grund befreit Art. 101 Abs. 3 AEUV als Legalausnahme solche Absprachen, deren Wirkung der des Marktes gleichkommt.⁸ Derartige Vereinbarungen können zwar einerseits den Wettbewerb eindämmen, während sie andererseits jedoch Zielen der Union wie z.B. der Verbesserung des Umwelt- und Gesundheitsschutzes, der Schaffung von Arbeitsplätzen, der Förderung der Kultur oder entwicklungs- und industriepolitischen

¹ Schwarze/Brinker, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV, Rn. 1.

² Hoffmann, in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, H. I. Rn. 4.

³ Bozhilova, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 7.

⁴ Im Folgenden werden oftmals bei Zitierungen anstelle des Art. 101 AEUV die inhaltsgleichen Regelungen des bisherigen Rechts (Art. 81 EGV bzw. Art. 85 EGV) verwendet. Insofern kann im Folgenden auf die bisherige Rechtsprechung zu den früheren Regelungen eingegangen werden. Vgl. dazu Müller-Graff, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Art. 101 AEUV, Rn. 1.

⁵ Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 3.

⁶ Scherb, in: Bergmann, Handlexikon, Kartellverbot, Begriff.

⁷ Scherb, in: Bergmann, Handlexikon, Kartellverbot, Freistellung vom Kartellverbot.

⁸ Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 156.

Zielsetzungen dienen. Trotz der entstehenden Handelsbeschränkungen kann dabei der Nutzen überwiegen.⁹

II. Die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele

Überaus umstritten ist die hier zu behandelnde Frage nach der Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele im Rahmen des Art. 101 AEUV. Daher gilt es, diese Zielsetzungen vorab unter einer Definition zusammenzufassen. *De Witte* sieht darin „eine Gruppe von Zielsetzungen, die beispielsweise den Umweltschutz, die Sozial- und Kulturpolitik, den Gesundheitsschutz und die Gewährleistung der allgemeinen Sicherheit sowie den Schutz der Grundrechte umfasst. Die Verfolgung dieser Ziele kann zwar zu wirtschaftlich vorteilhaften Ergebnissen führen, diese wirtschaftsbezogene Kosten-Nutzen-Analyse darf jedoch nicht ihr Hauptanliegen darstellen.“¹⁰ Dabei ist primär herauszustellen, ob solche Ziele innerhalb des Kartellverbotes selbst (Abs. 1), etwa tatbestandsimmanent oder durch eine Parallele zur amerikanischen „*rule of reason*“, oder letztlich im Zusammenhang mit den freizustellenden Maßnahmen kraft Legalausnahme auf der Rechtfertigungsebene (Abs. 3) berücksichtigt werden können. Insoweit wird häufig eine Analogie zur *Cassis-de-Dijon*-Doktrin zur Berücksichtigung zwingender Gemeinwohlerfordernisse diskutiert. Gesondert muss dabei auf die umstrittene Inbezugnahme der sogenannten Querschnittsklauseln, etwa im Umwelt- oder Verbraucherschutzsektor, eingegangen werden, zumal sich dabei erneut die Frage der Tatbestands- oder Rechtfertigungsebene stellt. Bei den genannten Untersuchungen soll ein umfassender Überblick über die in Rede stehenden nicht-wettbewerblichen Ziele sowie deren mögliche Berücksichtigung geschaffen werden, ohne einzelne nicht-wettbewerbliche Ziele im Detail zu untersuchen.

1. Berücksichtigung im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV

Die Untersuchung richtet sich zunächst auf die Tatbestandsebene des Art. 101 AEUV. Die Regelung des Abs. 1 verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Der Wortlaut deutet letztlich auf einen sehr weiten Anwendungsbereich der Norm hin.¹¹ Eine Berücksichtigung auf Tatbestandsebene würde durch die unmittelbare Anwendbarkeit dazu führen, dass

⁹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 7.

¹⁰ Zitiert bei *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 62.

¹¹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 9.

die nicht-wettbewerblichen Ziele auch von den nationalen Gerichten bei der Anwendung von Wettbewerbsregeln berücksichtigt werden müssten.¹²

a) Anwendungsbereich

Zu untersuchen ist also, ob der Anwendungsbereich des Abs. 1 die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele zulässt.

Das Kartellverbot adressiert Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, also rechtlich handlungsfähige Wirtschaftsträger und deren Zusammenschlüsse, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.¹³

Sachlich setzen derartige Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen eine auf dem gemeinsamen Willen beruhende Steuerung des Unternehmensverhaltens voraus.¹⁴ Lediglich einseitige Verhaltensweisen durch Unternehmen werden nicht vom Kartellverbot erfasst. Die Ausnahme davon bilden jedoch Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, da hierbei das kooperative Element bereits gegeben ist.¹⁵

Eine solche Vereinbarung muss zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen, um unter das Kartellverbot zu fallen. Mangels einer anerkannten Definition des Wettbewerbsbegriffs wird i.d.R. auf die wirtschaftliche Handlungsfreiheit eines Unternehmens zurückgegriffen. Eine Beschränkung dieser Freiheit ist anhand eines Vergleichs des Ergebnisses aus der Vereinbarung mit der fiktiven Situation, die sich ohne eine derartige Absprache ergäbe, zu ermitteln.¹⁶ Letztlich sind die Gegebenheiten des Einzelfalls wie z.B. die Art des Erzeugnisses oder die Marktstellung der Parteien zu berücksichtigen.¹⁷ Zur Verdeutlichung enthält Art. 101 Abs. 1 lit. a-e AEUV fünf Beispiele.

Daneben muss eine konkrete Wettbewerbsbeschränkung nicht erst eingetreten sein, um den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV zu eröffnen. Die im Wortlaut der Norm angeführten Prädikate „bezwecken oder bewirken“ verdeutlichen, dass die bloße Gefährdung des Wettbewerbs ausreicht.¹⁸ Zudem bedarf es der Spürbarkeit der wettbewerbsbeschränkenden Kooperation auf dem Markt.¹⁹

¹² *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 89.

¹³ *Schwarze/Brinker*, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV, Rn. 26 f.

¹⁴ *Streinz/Eilmansberger*, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 1.

¹⁵ *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 95.

¹⁶ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 37.

¹⁷ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 12.

¹⁸ *Müller-Graff*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Art. 101 AEUV, Rn. 28.

¹⁹ *Streinz/Eilmansberger*, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 92.

Schlussendlich muss gemäß der sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel die Absprache den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten betreffen, um sie einerseits vom außerunionalen und andererseits vom innerstaatlichen Wettbewerbsrecht abzugrenzen.²⁰

Zwar enthält Art. 101 Abs. 1 AEUV einen sehr weiten Anwendungsbereich. Dieser erstreckt sich jedoch bei strenger Befolgung des Wortlauts lediglich auf wettbewerbliche Aspekte. In den „Leitlinien zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag“ setzt die Kommission voraus, dass im Rahmen des Abs. 1 eine rein wirtschaftliche Analyse vorgenommen werden soll.²¹ Insofern würde die Berücksichtigung von nicht-wettbewerblichen Vereinbarungen, die ggf. eine Beschränkung darstellen, dem Wortlaut des Abs. 1 entgegenstehen.²²

Infolgedessen ist eine Einbeziehung nicht-wettbewerblicher Ziele über Art. 101 Abs. 1 AEUV abzulehnen. Der Wortlaut hält keine diesbezügliche Möglichkeit bereit.

b) Rule of reason

Mangels einer ausdrücklichen Möglichkeit, innerhalb des Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht-wettbewerbliche Zielsetzungen zu berücksichtigen, wird die Parallele zur amerikanischen *rule of reason* diskutiert. Dabei handelt es sich um eine aus dem *antitrust law* stammende Rechtsfigur zur Auslegung des Tatbestands von Section 1 Sherman Act, die lediglich solche Handlungen untersagt, die dem Gerichtshof unvernünftig oder unangemessen („*unreasonable*“) erscheinen. Dabei findet eine Abwägung zwischen den wettbewerbsfördernden und -beschränkenden Aspekten statt.²³ Umstritten ist jedoch, ob diese Rechtsfigur auch im europäischen Kartellrecht herangezogen werden darf. Ähnlich wie Art. 101 Abs. 1 AEUV untersagt der amerikanische Gesetzeswortlaut ausnahmslos sämtliche Kartelle, weshalb das Bedürfnis einer Ausnahme als notwendig angesehen wurde.²⁴ Ein Blick auf die Entscheidungspraxis des EuGH zeigt, dass zumindest das EuG gegen die Anwendung der *rule of reason* Stellung bezogen hat. Gegen eine derartige Abwägung wird angeführt, dass Art. 101 Abs. 3 AEUV ausdrücklich ein solches Instrumentarium bereitstelle, um positive nicht-wettbewerbliche Aspekte vom Kartellverbot auszunehmen, sofern diese die wettbewerbsbeschränkenden Aspekte überwögen. Absatz 3 verlöre weitgehend seine praktische Wirksamkeit, sofern eine Abwägung im Rahmen des Absatzes 1 vorgenommen würde.²⁵ Gegen eine derartige Abwägung in

²⁰ Schwarze/Brinker, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV, Rn. 68.

²¹ Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, Amtsblatt Nr. 2004/C 101/08, Rn. 24.

²² Basaran, ECLR 2006, 479 (479).

²³ Lamping/Ludwigs, ZfRV 1999, 51 (53).

²⁴ Bozhilova, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EG, S. 13.

²⁵ EuG, Rs. T-112/99 (*Métropole télévision*), Slg. 2001 II-02459, Rn. 72-74; EuG, Rs. T-65/98 (*Van den Bergh Foods*), Slg. 2003, II-4653, Rn. 106-107; EuG, Rs. T-360/09 (*E.ON Ruhrgas*), Rn. 65; Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, 1999/C 132/01, Rn. 56-57.

Abs. 1 spricht bereits dessen Wortlaut.²⁶ Zwar kann die Regelung des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht unmittelbar mit der *rule of reason* gleichgesetzt werden. Letztere nimmt im Gegensatz zum Unionsrecht keine auf der Rechtfertigungsebene angesiedelte Zweck-Mittel-Abwägung in Bezug auf das Kartellverbot vor, sondern hinterfragt bereits das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen der Auslegung. Dennoch weisen beide Rechtsinstitute Überschneidungen auf.²⁷ Nichtsdestoweniger steht letztlich die gesetzliche Systematik der Anwendung der *rule of reason* entgegen.

Indessen lässt sich jedoch einwenden, dass jeder Vertrag zwischen Unternehmen durch seine Bindungswirkung das Verhalten der vertragsschließenden Unternehmen und damit den Wettbewerb beeinflusst. Insofern fällt jeder Vertrag zwischen Unternehmen automatisch in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Hauptzweck der Norm ist jedoch die Förderung des freien Marktes, nicht aber die Unterbindung jeglicher Transaktion. Insofern erscheint eine Ausnahme für Vereinbarungen ohne wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung sinnvoll.²⁸

Gleichwohl überwiegt das Argument der Gesetzessystematik. Zieht man erneut den Vergleich zum amerikanischen Sherman Act heran, kommt man zu dem Schluss, dass Section 1 keine Rechtfertigungsebene in Form einer Ausnahmegvorschrift vorsieht. Der *rule of reason*-Grundsatz differenziert daher zwischen offensichtlichen Wettbewerbsbeschränkungen, deren Rechtswidrigkeit nicht erst festgestellt werden muss (per se-Verstoß), sowie anderen Vereinbarungen, deren Inhalt einer Abwägung von Vor- und Nachteilen unterliegt.²⁹ Eine ähnliche Aufteilung findet sich jedoch bereits im Wortlaut des Art. 101 AEUV. Insofern bedarf es zwar im *antitrust law* einer Ausnahme, nicht jedoch im europäischen Kartellrecht.³⁰

Ferner ist zu beachten, dass die *rule of reason* auf rein wettbewerbliche Aspekte begrenzt ist. Eine Parallele im Unionsrecht zur Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele erscheint schon deshalb fragwürdig.³¹

Daraus folgt, dass der amerikanische Rechtsgrundsatz der *rule of reason* vor allem aus systematischen Gründen nicht auf das Europäische Kartellrecht anwendbar ist.

c) Ungeschriebene Ausnahmen durch die Rechtsprechung des EuGH

Neben den beiden genannten Herleitungsversuchen hat sich der EuGH mehrfach zur Berücksichtigung im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV geäußert.³²

²⁶ *Terhechte*, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 193.

²⁷ *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 113.

²⁸ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 16.

²⁹ *Fikentscher*, in: International Harmonization of Competition Law, S. 111 f.

³⁰ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 16.

³¹ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 111.

aa) Urteil *Albany*: Tatbestandliche Restriktion

Nach der sog. Immanenztheorie oder *ancillary-restraints*-Doktrin im deutschen Kartellrecht können zumindest wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden vom Tatbestand des § 1 GWB ausgeklammert werden, sofern sie zur Durchführung der Hauptvereinbarung des jeweiligen Vertrages dienen und nicht darüber hinausgehen.³³ Dieser Grundsatz fand in der *Remia*-Entscheidung sowie in den „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“ sein Pendant im europäischen Kartellrecht.³⁴ Nicht-wettbewerbliche Ziele werden davon hingegen nicht erfasst. Dennoch schloss der EuGH im *Albany*-Urteil, in dem es um eine wettbewerbsbeschränkende Hauptvereinbarung ging und die oben erläuterte Nebenabreden-Doktrin daher keine Anwendung fand, diese Vereinbarung vom Tatbestand des ex-Art. 85 Abs. 1 EG aus.³⁵ Grund dafür waren für den EuGH sozialpolitische Ziele, die bei Anwendung des Kartellverbots ernsthaft gefährdet wären.³⁶

bb) Urteil *Wouters*: Einschränkung durch Allgemeininteressen

Eine weitere Aufweichung der Nebenabreden-Doktrin erfolgte im Urteil *Wouters*. Diese erstreckte sich nach dem Urteil des EuGH nun auch auf wettbewerbsbeschränkende Hauptvereinbarungen, sofern diese ein nicht-wettbewerliches, von der damaligen Gemeinschaft anerkanntes Ziel verfolgten, das gleichzeitig ein Allgemeininteresse darstellte.³⁷ Insofern sei der Gesamtzusammenhang im Einzelfall zu prüfen.³⁸ Derartige Vereinbarungen fielen damit nicht unter das Kartellverbot.³⁹ Dabei nahm der EuGH eine Abwägung zwischen den wettbewerbsbeschränkenden und -fördernden Aspekten innerhalb des Abs. 1 vor.⁴⁰ Daraus lässt sich folgern, dass der EuGH ausdrücklich eine tatbestandsimmanente Schranke zur Berücksichtigung von Allgemeininteressen im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV zugelassen hat.⁴¹ Umstritten ist jedoch weiterhin die Reichweite dieser Berücksichtigung.⁴² In der Folge kommt der EuGH zum selben Ergebnis wie diejenigen Stimmen, die eine analoge Anwendung der *rule of reason* befürworten. Auch die Argumente gegen die Berücksichtigung von (politischen) Allgemeininteressen lassen sich in beiden Fällen anführen.

³² Kurzübersicht bei *Lavrijssen*, What role for National Competition Authorities in protecting non-competition interests after Lisbon?, S. 7.

³³ *Streinz/Eilmansberger*, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 61.

³⁴ *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (422).

³⁵ EuGH, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rn. 64, zitiert bei: *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (423).

³⁶ EuGH, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rn. 59.

³⁷ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 552.

³⁸ EuGH, Rs. C-309/99 (*Wouters*), Slg. 2002, I-1577, Rn. 97.

³⁹ *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (424).

⁴⁰ *Fischer*, Staatliche Wettbewerbseingriffe zur Förderung von Wettbewerb, S. 65.

⁴¹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 21.

⁴² Ausführliche Darstellung bei *van Hees*, A sustainable competition policy for Europe, S. 24 ff.

cc) Urteil *Meca-Medina*: Drei-Stufen-Test bei Sportverbänden

Die wohl jüngste Problematik im Rahmen der Berücksichtigung außerökonomischer Ziele spielte sich für den EuGH im Bereich des Sports ab. Im *Meca-Medina*-Urteil zielte die Klage zweier Hochleistungssportler darauf ab, dass sportliche Regelwerke vom Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst werden. Grund dafür war, dass eine vorangegangene zweijährige Dopingsperre nach der Ansicht der Kläger eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme i.S.d. ex-Art. 81 Abs. 1 EGV bedeute.⁴³ Der EuGH urteilte, Sport stelle einen Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. ex-Art. 2 EGV dar.⁴⁴ Demnach seien selbst unentgeltliche sportliche Tätigkeiten, sofern die Veranstaltung selbst etwa durch die Vermarktung von Übertragungsrechten indirekt ein wirtschaftliches Gepräge aufweise, als wirtschaftliche Tätigkeit zu betrachten, für die das Kartellverbot gelte.⁴⁵ Insoweit könnten Verbandsregelungen im Sport dem Anwendungsbereich des Kartellverbots nicht länger entzogen, sondern allenfalls tatbestandsimmanent berücksichtigt werden.⁴⁶ Dazu entwickelte der EuGH einen dreistufigen Test, der im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzung „Wettbewerbsbeschränkung“ i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV vorgenommen wird: Zuerst muss die in Rede stehende Vereinbarung – bei Sportverbänden zumeist ein Beschluss – im Gesamtzusammenhang betrachtet und dessen Zielsetzung untersucht werden. Letztere sind dann legitim, wenn sie diejenigen Verbandsregelungen befolgen, die die organisatorischen Aspekte und die Durchführung des Sports selbst betreffen.⁴⁷ Auf der zweiten Stufe soll sodann geprüft werden, ob die mit dem Beschluss einhergehende wettbewerbsbeschränkende Wirkung mit Blick auf das verfolgte Ziel notwendig erscheint.⁴⁸ Schlussendlich muss die Verhältnismäßigkeit dieser Wirkung auf der dritten Stufe des Tests vorliegen. Erneut erscheint die Stellung dieser Prüfung auf der Ebene des Tatbestands einerseits sowie die strukturelle Ähnlichkeit zur *rule of reason* und zur Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV problematisch.⁴⁹

dd) Zwischenergebnis

Der EuGH wagte in der Rechtssache *Meca-Media* mithin den bislang weitesten Schritt, indem er den Sportsektor generell dem Anwendungsbereich des Kartellrechts unterstellt und gleichzeitig einen tatbestandsimmanenten Test zur Berücksichtigung spezifischer Aspekte im Be-

⁴³ Heermann, WuW 2009, 394 (398).

⁴⁴ Semmelmann, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 104.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-519/04 P (*Meca-Medina*), Slg. 2006, I-6991, Rn. 26; EuGH, Rs. 13/76 (*Donà*), Slg. 1976, 1333, Rn. 14.

⁴⁶ Heermann, WuW 2009, 394 (399).

⁴⁷ Heermann, WuW 2009, 394 (402).

⁴⁸ EuGH, Rs. C-519/04 P (*Meca-Medina*), Slg. 2006, I-6991, Rn. 42.

⁴⁹ Heermann, WuW 2009, 394 (403 f.).

reich des Sports eingeführt hat. Damit waren bei der Dopingsperre die Voraussetzungen des Kartellverbots i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV aufgrund des Drei-Stufen-Tests nicht einschlägig. In den Leitsätzen des Urteils betonte der Gerichtshof die Ziele des Fairplay und des Gesundheitsschutzes im Sport, ohne diese an ökonomische Erwägungen zu knüpfen.⁵⁰ Insofern erscheint eine Ausweitung der Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele über solche mit ökonomischem Zusammenhang hinaus für den Gerichtshof möglich. Fraglich bleibt, ob diesbezüglich eine richterrechtliche Kontinuität zu erwarten ist, die sich auch auf andere Gebiete als den Sport ausdehnen könnte.

d) Einwand staatlichen Handelns

Sowohl die Praxis als auch Teile der Literatur sehen im hoheitlichen Handeln eine weitere Möglichkeit, dass sich außerökonomische Ziele gegen den Wettbewerbsschutz durchsetzen können. *Makowski* spricht in diesem Zusammenhang von einer „immunisierenden Einflussnahme“. Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung, der einen Eingriff in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit eines Unternehmers bezeichnet. Dabei ist der Anwendungsbereich jedoch auf Unternehmen begrenzt. Rein hoheitliches, die unternehmerische Handlungsfreiheit beschränkendes Handeln wird davon nicht umfasst, so dass insoweit die Anwendung des Kartellverbots ausgeschlossen ist.⁵¹ Ein kooperatives Verhalten zwischen Unternehmen wird demnach durch eine derartige hoheitliche Maßnahme „immunisiert“.⁵² Diese Konstellation ist in zwei Fallgruppen vorstellbar, die vom EuGH erkannt wurden: Im *Ladbroke Racing*-Urteil gestattete der Gerichtshof für solche Fälle eine Ausnahme vom Kartellverbot, in denen ohne eigene Initiative der Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Vorschriften vorgeschrieben wird oder der Rechtsrahmen keinerlei wettbewerbliches Verhalten zulässt.⁵³ Aus dem *Asia Motor France*-Urteil des EuG geht die zweite Fallgruppe hervor. Diese liegt dann vor, wenn nationale Behörden übermäßigen Druck einseitig auf ein Unternehmen ausüben und staatliche Maßnahmen androhen, durch die den Unternehmen erhebliche Verluste entstehen könnten. Insofern mangelt es auch hier an der notwendigen Handlungsfreiheit eines Unternehmens, um dem Kartellverbot zu unterfallen.⁵⁴ Insofern erscheint unter den Voraussetzungen des rechtlichen Zwangs oder des übermäßigen faktischen Drucks eine Ausnahme vom kartellrechtlichen Verbotstat-

⁵⁰ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 567.

⁵¹ *Streinz/Eilmansberger*, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 87.

⁵² *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 105.

⁵³ EuGH, Rs. C-359/95 P (*Ladbroke Racing*), Slg. 1997, I-6265, Rn. 21.

⁵⁴ EuG, Rs. T-387/94 (*Asia Motor France*), Slg. 1996, II-961, Rn. 65.

bestand möglich, ohne dass eine Abwägung vorgenommen wird.⁵⁵ Die Ausnahme findet jedoch enge Grenzen: So muss die Beschränkung des Wettbewerbs eine ausschließlich von staatlicher Seite herrührende Ursache haben, sodass die Handlungsfreiheit des Unternehmens gänzlich nicht mehr besteht.⁵⁶ Eine bloße Ermutigung oder eine nachträgliche Genehmigung reicht nicht aus.⁵⁷ Ferner ist umstritten, ob die staatliche Einflussnahme unionsrechtskonform sein muss. Eine vermittelnde Ansicht betont dabei das schutzwürdige Vertrauen des Unternehmens, sodass die Unionsrechtswidrigkeit evident sein muss, um weiterhin das Kartellverbot anzuwenden. Schließlich ist fraglich – sofern ein Mindestmaß an Unionskonformität den Einwand staatlichen Handelns begrenzt –, welcher unionsrechtliche Prüfungsmaßstab Anwendung findet.⁵⁸ Der EuGH hat dazu im *Van Eycke*-Urteil Stellung bezogen. Demnach unterliegt auch der Staat gewissen kartellrechtlichen Verpflichtungen, die er dann verletzt, wenn er gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßende Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmen vorschreibt oder erleichtert oder den eigenen staatlichen Maßnahmen den Anschein gibt, dass sie privatwirtschaftlich erfolgt seien.⁵⁹

Daraus folgt, dass die Möglichkeit staatlicher Einflussnahme zur oben beschriebenen „Immunität“ der Unternehmenskooperationen durchaus gegeben ist, jedoch gleichzeitig an sehr enge Grenzen geknüpft ist, die den Anwendungsbereich und damit die Relevanz dieser Ausnahme deutlich verkleinern.

e) Zwischenergebnis

Die Diskussion um Art. 101 Abs. 1 AEUV zeigt, dass weder der Wortlaut noch die Systematik des Gesetzes eine Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele zulässt. Insbesondere die Dichotomie⁶⁰ zwischen der Tatbestands- und der Rechtfertigungsebene lässt eine derartige Freistellung allenfalls im Rahmen des Abs. 3 zu.⁶¹ Dennoch gestatteten die Unionsorgane bereits bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Kartellverbots ungeschriebene Ausnahmen im Rahmen des Abs. 1. Schließlich besteht auf der Tatbestandsebene – wenn auch unter strengen Voraussetzungen – die Möglichkeit des Einwands staatlichen Handelns. Insofern ist eine deutliche Divergenz zwischen den Ansichten des Schrifttums und dem Handeln der Kommission und der Gerichte zu verzeichnen.

⁵⁵ *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 96 f.

⁵⁶ *Lange*, EuR 2008, 3 (15 f.).

⁵⁷ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 107.

⁵⁸ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 109.

⁵⁹ EuGH, Rs. 267/86 (*Van Eycke*), Slg. 1988, 4769, Rn. 16.

⁶⁰ *Basaran*, ECLR 2006, 479 (480).

⁶¹ *Bock*, EuZW 1994, 47 (49).

2. Berücksichtigung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV

Folglich ist zu prüfen, ob Art. 101 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 81 Abs. 3 EGV), der eine Freistellung vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen bewirkt, derartige Zielsetzungen berücksichtigt. Dabei wird positiv vorausgesetzt, dass die in Rede stehende Vereinbarung primär zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt und die Verbraucher angemessen am Gewinn beteiligt. Daneben dürfen als negative Voraussetzung den Unternehmen weder solche Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung der Ziele nicht unerlässlich sind, noch darf die Möglichkeit gegeben werden, den Wettbewerb für einen Großteil der Waren auszuschalten.⁶² Nach der Abschaffung des Freistellungsmonopols der Kommission sind gemäß Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003⁶³ Vereinbarungen, die unter die Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV fallen, sofort wirksam.⁶⁴ Grund für diese Regelung ist die Annahme, dass wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen im Einzelfall geeignet sind, höhere wettbewerbsfördernde Effizienzgewinne zu erzielen als der Markt selbst. Darunter fallen beispielsweise die Senkung der Produktionskosten, die Entwicklung neuer Produkte oder die Verbesserung der Produktionsqualität. Insofern müssen die Effizienzgewinne im Vergleich zu der einhergehenden Wettbewerbsbeschränkung überwiegen, damit die jeweilige Vereinbarung *ipso jure* vom Kartellverbot des Abs. 1 freigestellt wird.⁶⁵ Fraglich ist jedoch, inwieweit nicht-wettbewerbliche Ziele unter die Voraussetzungen der Legalausnahme in Absatz 3 subsumiert werden können.

a) Auslegung der Legalausnahme

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Norm im Wege der Auslegung dennoch Einfallstore zur Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele bietet.

aa) Grammatikalische Auslegung

Insofern gilt es, den Wortlaut genauer zu prüfen. Die Voraussetzung „Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung“ erfasst zwei zu bestimmende Begriffe: Die Verbesserung der Warenerzeugung meint beispielsweise die Senkung der Produktionskosten, die Optimierung der Kapazitätsausnutzung oder die Entwicklung neuer Herstellungsmethoden.⁶⁶ Unter der Warenverteilung versteht man Vorgänge, die erst nach der Erzeugung folgen. Letztere kann

⁶² *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (55).

⁶³ Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 lautet: „Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags, die die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags erfüllen, sind nicht verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf.“

⁶⁴ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 38.

⁶⁵ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 23.

⁶⁶ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 24.

etwa dann verbessert werden, wenn die Transportkosten für die Auslieferung reduziert werden. Generell muss die Beschränkung zu einem Mehrwert im Vergleich zu der Situation führen, in der die Vereinbarung durch Abs. 1 untersagt wäre.⁶⁷ Fraglich ist also, ob unter diese erste Voraussetzung auch außerökonomische Aspekte fallen. Zwar erscheint der Wortlaut der Norm eher wirtschaftsbezogen, jedoch muss eine derartige Verbesserung nicht zwangsläufig im ökonomischen Bereich liegen. Vorstellbar ist etwa eine technische Neuerung bei der Herstellung oder im Vertrieb, die zu einer Reduzierung der Umweltbelastung führt.⁶⁸ Alternativ dient das Ziel der „Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ als Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung. Im Unterschied zur ersten Voraussetzung gestaltet sich der hiesige Wortlaut im Hinblick auf die zweite Variante eindeutig wirtschaftsbezogen. Nichtsdestoweniger steht auch diese Formulierung bei einer weiten Auslegung außerökonomischen Wertungen offen: Für den wirtschaftlichen Fortschritt ist etwa die Berücksichtigung ökologischer Gesichtspunkte unerlässlich, zumal ein solcher Fortschritt bei einer dauerhaften Ausbeutung natürlicher Ressourcen nicht denkbar wäre. Dabei ist jedoch eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, da der Umweltschutz den wirtschaftlichen Fortschritt ebenso verlangsamen kann.⁶⁹ Zudem liegt im Ziel des technischen Fortschritts eine Möglichkeit, nichtwirtschaftliche Aspekte einzubeziehen.⁷⁰ So sind Wettbewerbsbeschränkungen denkbar, die zu technischen Neuerungen zur Förderung erneuerbarer Energien o.ä. führen.⁷¹

Als zweite Voraussetzung muss die Vereinbarung die Verbraucher angemessen am Gewinn beteiligen. *Lamping/Ludwigs* argumentieren im Zusammenhang mit der Buchpreisbindung dahingehend, dass der zu einer Gewinnbeteiligung führende Wettbewerbsdruck infolge derartiger Absprachen eher vermindert werde.⁷² Mag dies auch für die Preisentwicklung von Büchern zutreffen, erscheinen dennoch Konstellationen denkbar, in denen z.B. durch den gegenwärtigen Trend zu Ökoprodukten die Vermeidung von Umweltschäden, etwa durch eine verminderte Treibhausgasemission, als immaterieller Gewinn für den Verbraucher gewertet werden kann. Zwar sind die Vor- und Nachteile immer noch gegeneinander aufzuwiegen. Führt jedoch im Lebensmittelsektor eine durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung ermöglichte schonendere Produktions- oder Tierhaltungsmethode zu geringfügig höheren

⁶⁷ Streinz/*Eilmansberger*, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 146.

⁶⁸ *Gasse*, Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 147 f.

⁶⁹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 26 f.

⁷⁰ *Basaran*, ECLR 2006, 479 (480).

⁷¹ *Frenz*, WRP 2013, 981 (986).

⁷² *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (55).

Preisen, so stehen demjenigen Verbraucher, für den sich diese Beschränkung nachteilig auswirkt, Alternativen zur Verfügung.⁷³

Hinsichtlich der Buchpreisbindung führen *Lamping/Ludwigs* ferner an, dass das oftmals zweifelhafte Argument der Unerlässlichkeit einer solchen Regelung nicht überzeugen könne, zumal Verlage auch durch eigene interne Kalkulationen, also ohne weitreichende Vereinbarungen auf dem Markt bestehen könnten.⁷⁴ Auch dieses Argument kann noch gegenüber dem Einwand, dass für die Bezahlung der Autoren die Preisbindung unerlässlich sei, überzeugen. Trotzdem lässt sich entgegenhalten, dass etwa Spartenverlage, die bislang darin spezialisiert waren, Bücher mit kleineren Auflagen wie etwa wissenschaftliche Arbeiten zu publizieren, ohne die Wettbewerbsbeschränkung der Buchpreisbindung keinerlei Existenzchance auf dem Markt hätten. Unterstellt, dass große Verlage keinerlei Interesse haben, sich solcher Bücher anzunehmen, erscheint das Bedürfnis einer derartigen Regelung evident, sodass von einer angemessenen Gewinnbeteiligung der Verbraucher auszugehen ist.

Nach der letzten Voraussetzung dürfen derartige Beschränkungen nicht den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren ausschalten. Der angeführte Fall der Buchpreisbindung erscheint schließlich unter diesem Gesichtspunkt äußerst problematisch: *Lamping/Ludwigs* sehen durch die Regelung „den Aktionsparameter Preis unter den Buchhändlern eingefroren“. Der daneben bestehende Servicewettbewerb stelle lediglich eine Art Nebenschauplatz dar.⁷⁵ Dieser Fall zeigt jedoch, dass es sich um eine stark einzelfallbezogene Würdigung handelt. Eine umfassende Diskussion der einzelnen Zielsetzungen würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Festhalten lässt sich jedoch, dass die Einbeziehung nicht-wettbewerblicher Ziele für andere Bereiche als den Buchhandel nicht per se ausgeschlossen ist. Eine Ansicht im Schrifttum vertritt diesbezüglich überzeugend, dass aus der Voraussetzung „keine Ausschaltung des Wettbewerbs“ schon hervorgehe, dass die ersten drei Voraussetzungen auch ohne jeglichen Wettbewerb erfüllt sein können. Andernfalls wäre die vierte Voraussetzung schlichtweg überflüssig. Daher müssen auch außerwettbewerbliche Ziele berücksichtigt werden können.⁷⁶

Insofern gestattet die Auslegung anhand des Wortlauts des Art. 101 Abs. 3 AEUV durchaus die Berücksichtigung derartiger Ziele, wenn auch mit Ausnahmen.⁷⁷

⁷³ *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 125.

⁷⁴ *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (55).

⁷⁵ *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (55).

⁷⁶ *Fischer*, Staatliche Wettbewerbs Eingriffe zur Förderung von Wettbewerb, S. 161.

⁷⁷ a.A.: *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 61, 121.

bb) Systematische Auslegung

Daneben ist die Norm systematisch auszulegen. Kritiker sehen in der Einheit von Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV ein Argument gegen eine Einbeziehung auf der Rechtfertigungsebene. So habe sich der frühere Beurteilungsspielraum der Kommission in Zeiten des Freistellungsmonopols auf rein ökonomische Gesichtspunkte bezogen, was auf die „technisch-differenzierte Ausgestaltung der Tatbestandsmerkmale“ zurückzuführen sei.⁷⁸ In der Tat kann zwischen den Absätzen 1 und 3 ein logischer Zusammenhang gesehen werden. Während Absatz 1 den Verbotstatbestand regelt, sieht Absatz 3 Ausnahmen von diesem in der Form vor, dass durch Absatz 1 untersagte Beschränkungen schließlich doch zugelassen werden. Können jedoch im Rahmen des Tatbestands keine außerökonomischen Zielsetzungen berücksichtigt werden (s.o.), können derartige Aspekte ebenso wenig in der Ausnahmeregelung zu Absatz 1 berücksichtigt werden. Andernfalls würde Absatz 3 den Verbotstatbestand des Absatz 1 bei solchen Beschränkungen für nicht anwendbar erklären, für die Letzterer überhaupt nicht einschlägig ist. Insofern steht die oben erwähnte Dichotomie⁷⁹ den außerökonomischen Zielen im Rahmen des Absatzes 3 entgegen. Insofern ruft die systematische Auslegung Zweifel hervor. Nichtsdestotrotz hat die Untersuchung der Einbeziehung auf Tatbestandsebene ergeben, dass der EuGH mittels ungeschriebener Tatbestandsmerkmale in seiner Entscheidungskette *Albany – Wouters – Meca-Medina* nicht-wettbewerbliche Ziele berücksichtigt hat. Insofern kann sich die Legalausnahme des Absatz 3 schließlich doch auf ungeschriebene Tatbestandsmerkmale beziehen, wodurch der logische Zusammenhang auf der Metaebene wiederhergestellt wird.

cc) Teleologische Auslegung

Fraglich ist schließlich, wie Art. 101 Abs. 3 AEUV teleologisch auszulegen ist. Absatz 3 gestattet Ausnahmen vom Kartellverbot, um nach der Rechtsprechung des EuGH den Wettbewerb aufrechtzuerhalten und dies mit anderen Zielen in Einklang zu bringen.⁸⁰ Zu diesen Zielen zählen die des Art. 3 EUV (ex-Art. 2 EUV), die die teleologische Auslegung der Normen des AEUV beeinflussen sollen. Insofern muss auch das Kartellrecht der Art. 101 ff. AEUV den allgemeinen Vertragszielen offenstehen.⁸¹

⁷⁸ *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (55).

⁷⁹ Dazu unter II. 1. e).

⁸⁰ EuGH, Rs. 75/84 (*Metro*), Slg. 1986, 3021, Rn. 65.

⁸¹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S. 38.

dd) Zwischenergebnis

Schlussendlich führen alle Auslegungsmethoden zu einer Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele auf der Rechtfertigungsebene in Absatz 3, sofern sich diese den wettbewerbsorientierten Voraussetzungen der Norm zuordnen lassen.⁸²

b) Praxis der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission macht in ihren „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“, in denen sie exemplarisch Arten von möglichen Effizienzgewinnen anführt, deutlich, dass sie von rein wirtschaftsbezogenen Aspekten ausgeht.⁸³ Dies bestätigt sie in ihrem „Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag“, in dem sie ausdrücklich politische Zielsetzungen im Rahmen des ex-Art. 85 Abs. 3 EGV ablehnt.⁸⁴ Insofern erscheint der Standpunkt der Europäischen Kommission eindeutig. Der Schein trügt jedoch: Nach *Roth* zeige die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission eindeutig, dass nicht-wettbewerbliche Aspekte wie etwa der Schutz der Umwelt, die Förderung der Volksgesundheit oder die Erhaltung von Arbeitsplätzen zur Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Handlungen herangezogen worden sind. Dabei habe die Kommission in den unterschiedlichsten Bereichen auf Art. 101 Abs. 3 AEUV Bezug genommen und die nicht-wettbewerblichen Ziele unter dessen Tatbestandsmerkmale, insbesondere die „Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts“, subsumiert.⁸⁵ Ferner hat die Kommission in ihren Berichten über die Wettbewerbspolitik die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele ausdrücklich befürwortet. So ist von der Berücksichtigung „verschiedener Ziele des EG-Vertrages“ im Rahmen des ex-Art. 85 Abs. 3 EGV die Rede.⁸⁶ Daneben wird die Kommission in ihrem Bericht aus dem Jahr 1995 im gleichen Zusammenhang noch deutlicher: „Bei ihrer Bewertung der Einzelfälle wägt die Kommission die in einer Vereinbarung enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen gegen deren Umweltziele ab und wendet dabei den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Artikel 85 Absatz 3 EGV an. Die Verbesserung der Umwelt wird als ein Element eingestuft, das zur Stärkung der Produktion oder der Verteilung und zur Förderung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts beiträgt.“⁸⁷ Die wohl deutlichste Stellungnahme der Kommission erfolgte in der viel diskutierten *CE-*

⁸² So auch *Makowski*, Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, S. 126.

⁸³ Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, Amtsblatt Nr. 2004/C 101/08, Rn. 59 ff.

⁸⁴ Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, 1999/C 132/01, Rn. 57 a.E.

⁸⁵ *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (418).

⁸⁶ Europäische Kommission, XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Rn. 190 a.E.

⁸⁷ Europäische Kommission, XXV. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995, Rn. 85.

CED-Entscheidung.⁸⁸ Dabei sah die Kommission eine Freistellung vom Kartellverbot für ein Übereinkommen vor, in dem mehrere Waschmaschinenhersteller vereinbart hatten, keine energieineffizienten Maschinen mehr zu produzieren. Nach Einschätzung der Kommission führte diese Vereinbarung nicht nur zu wirtschaftlichen Vorteilen in Form von Stromeinsparungen auf der Seite der Verbraucher, sondern auch zu großen Fortschritten im Bereich des Umweltschutzes als gesellschaftlicher Nutzen, der eines der Vertragsziele darstelle.⁸⁹ Dabei betonte sie überdies, dass allein die Umweltschutzbelange für eine Freistellung im Rahmen des Abs. 3 ausreichen.⁹⁰

Kritische Stimmen innerhalb des Schrifttums, u.a. *Mestmäcker*, sehen hingegen die Einbeziehung nichtwettbewerblicher Ziele durch die Kommission im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV als nicht mehr gegeben an. Zwar habe der Kommission ein Beurteilungsspielraum mit einer positiven Gestaltungskompetenz zugestanden, wodurch eine Abwägung entgegenstehender Politikziele möglich gewesen sei.⁹¹ Dies habe jedoch durch die VO Nr. 1/2003 vom 1.5.2004 ein Ende gefunden, die der kartellrechtlichen Norm die unmittelbare Anwendbarkeit verliehen habe. Insofern stehe der Gestaltungsspielraum der Kommission im Widerspruch zu der Anwendbarkeit durch mitgliedstaatliche Gerichte, sodass eine weitere Einbeziehung der nicht-wettbewerblichen Ziele nicht mehr möglich sei.⁹²

Ungeachtet dieser Kritik weist die Praxis der Kommission darauf hin, dass politische bzw. außerökonomische Ziele als Gründe zur Freistellung herangezogen werden dürfen.

c) Praxis des Europäischen Gerichtshofs

Ferner gilt es, einen Blick auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofs zu werfen.

aa) Urteile *Walt-Wilhelm* und *Continental Can*

Die ersten Deutungsversuche des Gerichtshofs hinsichtlich der Reichweite der Freistellung i.S.d. Abs. 3 beziehen sich auf die Urteile *Walt-Wilhelm*⁹³ und *Continental Can*.⁹⁴ Dort gestattete der EuGH der Kommission erstmals Eingriffe zur Förderung des Wirtschaftslebens und begründete diese Wettbewerbsbeschränkungen mit den Zielen der Art. 2 und 3 EGV.⁹⁵ Nichtsdestoweniger besagen die Urteile nicht mehr und nicht weniger, als dass die freizustel-

⁸⁸ KOM, Rs. IV.F.1/36.718 (*CECED*), ABl. 2000 L 187/47.

⁸⁹ *Frenz*, WRP 2013, 981 (988).

⁹⁰ *Lavrijssen*, What role for National Competition Authorities in protecting non-competition interests after Lisbon?, S. 8; *van Hees*, A sustainable competition policy for Europe, S. 29.

⁹¹ *Everling*, Buchpreisbindung im dt. Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 37.

⁹² *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 62 ff.

⁹³ EuGH, Rs. 14/68 (*Walt Wilhelm*), Slg. 1969, 1.

⁹⁴ EuGH, Rs. 6/72 (*Europemballage u. Continental Can*), Slg. 1973, 215.

⁹⁵ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 505.

lenden Wettbewerbsbeschränkungen lediglich im Gesamtkontext der Marktintegration zu betrachten sind und daher keine selbständigen Ziele darstellen.⁹⁶

bb) *Metro I*-Urteil

Einige Jahre später stellte der EuGH im *Metro I*-Urteil erstmals fest, dass trotz der Wichtigkeit des Preiswettbewerbs „die der Kommission in Artikel 85 Absatz 3 eingeräumten Zuständigkeiten zeigen, dass die Erfordernisse der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs mit der Wahrung andersartiger Ziele in Einklang gebracht werden können und dass zu diesem Zweck bestimmte Beschränkungen des Wettbewerbs zulässig sind, wenn sie für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind und nicht zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes führen.“⁹⁷ Insofern gehöre etwa die Erhaltung von Arbeitsplätzen „unter dem Gesichtspunkt der Verbesserung der allgemeinen Bedingungen der Warenerzeugung gerade unter den Voraussetzungen einer ungünstigen Wirtschaftskonjunktur zu den Zielen, die Artikel 85 Absatz 3 zu verfolgen gestattet.“⁹⁸ Demnach wird vertreten, dass durch das *Metro I*-Urteil erstmals allgemeinpoltische Gründe für Wettbewerbsbeschränkungen gerichtlich anerkannt wurden. Insofern habe der Gerichtshof erkannt, dass das absolute Ziel der Union nicht allein im Wettbewerb liegen könne.⁹⁹

Dagegen wendet eine stark vertretene Ansicht ein, dass etwa die Arbeitsplatzzerhaltung kein eigenes Ziel, sondern lediglich ein Mittel zur Erreichung einer verbesserten Warenverteilung darstellt. Damit spielten andersartige Ziele eine lediglich untergeordnete Rolle zur Erfüllung der in Abs. 3 genannten Ziele.¹⁰⁰ Dieser Ansatz wird mit verschiedensten Argumenten untermauert.¹⁰¹ Überzeugend wirkt dabei die Begründung *Breuers*, der dem gerichtlichen Verweis auf die Arbeitsplatzzerhaltung aufgrund der erst zwanzig Jahre später erfolgten Aufnahme der Beschäftigungspolitik in den EG-Vertrag die Bedeutung abspricht. Für ein neuartiges ungeschriebenes Gemeinschaftsziel hätte eine ausführliche Stellungnahme des Gerichtshofs gesprochen, die im *Metro I*-Urteil jedoch ausgeblieben sei. Insofern handele es sich um eine bloße Ergänzung einer grundsätzlich wettbewerblichen Argumentationslinie.¹⁰²

⁹⁶ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 506.

⁹⁷ EuGH, Rs. 26/76 (*Metro I*), Slg. 1977, 1875, Rn. 21.

⁹⁸ EuGH, Rs. 26/76 (*Metro I*), Slg. 1977, 1875, Rn. 43.

⁹⁹ *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 123.

¹⁰⁰ *Gasse*, Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 118; *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (421).

¹⁰¹ Ausführlich bei *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 510 f.

¹⁰² *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 512 f.; *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 117.

cc) *Remia*-Urteil

Untermuert wurde die Einbeziehung der Arbeitsplatzsicherung jedoch durch das *Remia*-Urteil des EuGH, der seine *Metro I*-Rechtsprechung damit bestätigte.¹⁰³ Danach sei das Ziel der Arbeitsplatzsicherung als Maßnahme zur Verbesserung der Warenerzeugung in den Zielkatalog des heutigen Art. 101 Abs. 3 AEUV einzuordnen und bilde damit einen legitimen Zweck zur Freistellung eines in diesem Fall betroffenen nachvertraglichen Wettbewerbsverbots von Absatz 1.¹⁰⁴

dd) *Ford/Volkswagen*-Entscheidung und *Matra Hachette*-Urteil

In der *Ford/Volkswagen*-Entscheidung der Kommission ging es um ein Joint Venture der Automobilhersteller Ford und Volkswagen zur Entwicklung eines neuartigen Fahrzeugtyps in Portugal. Die Kommission berücksichtigte den Umstand, dass mögliche Einzelbestrebungen der beiden Konzerne kein lohnenswertes Geschäft darstellten. Ferner sei die Schaffung von Arbeitsplätzen und die harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Union zu befürworten, um den Abstand zwischen den Regionen zu verringern.¹⁰⁵ Im Zuge der darauffolgenden Anfechtung in der Sache *Matra Hachette* wurde gegen die Kommissionsentscheidung vorgebracht, Aspekte wie die Schaffung von Arbeitsplätzen könnten nur unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Effizienz berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung regionaler Aspekte sei in Zusammenhang mit einer staatlichen Förderung nicht mehr zulässig und könne nicht unter die erste Voraussetzung des Art. 101 Abs. 3 AEUV subsumiert werden. In dem Urteil stellte das EuG klar, dass regionale Aspekte vielmehr unter die dritte Voraussetzung des Abs. 3, also die Unerlässlichkeit der Zielverwirklichung, fallen müssten. Zudem habe die Kommission derartige „außergewöhnliche Umstände“ lediglich ergänzend berücksichtigt.¹⁰⁶ Insofern bekräftigte das EuG vorliegend die nur ergänzende Einbeziehung nicht-wettbewerblicher Aspekte durch die Kommission.¹⁰⁷

ee) *Métropole Télévision*-Urteil

Im *Métropole Télévision*-Urteil stellt das EuG schließlich fest, dass sich die Kommission bei der Anwendung des Art. 101 Abs. 3 AEUV „auf Erwägungen im Zusammenhang mit der Verfolgung eines öffentlichen Interesses berufen“ könne.¹⁰⁸ Unklar bleibt jedoch, ob das EuG

¹⁰³ *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 125.

¹⁰⁴ EuGH, Rs. 42/84 (*Remia*), Slg. 1985, 2545, Rn. 42.

¹⁰⁵ KOM, Rs. IV 33.814 (*Ford/Volkswagen*), ABl. 1993, L 20/14, Rn. 36.

¹⁰⁶ EuG, Rs. T-17/93 (*Matra Hachette*), Slg. 1994, II-00595, Rn. 139.

¹⁰⁷ *Semmelmann*, Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, S. 127, so auch die Praxis der Kommission untersuchend *Roth*, in: FS Mestmäcker, S. 413 (418).

¹⁰⁸ EuG, Rs. T-112/99 (*Métropole télévision*), Slg. 2001, II-2459, Rn. 118.

mit diesem Urteil eine auf ausschließlich nicht-wettbewerbliche Ziele gestützte Freistellung akzeptiert.¹⁰⁹

ff) Zwischenergebnis

Aus den genannten Entscheidungen des EuGH wie auch des EuG wird deutlich, dass eine Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele im Rahmen der Freistellung durchaus möglich ist. Dennoch verhält sich die Rechtsprechung partiell sehr zurückhaltend, wenn sie wiederholt darauf hinweist, dass die nicht-wettbewerblichen Ziele nur am Rande berücksichtigt würden.

3. Berücksichtigung der Querschnittsklauseln

Vielfach wird diskutiert, ob im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV eine Berücksichtigung der sog. Querschnittsklauseln stattfinden könne. Diese stellen eine Kodifikation der langfristigen Ziele der Union an unterschiedlichen Stellen in den Verträgen dar. Darunter fallen u.a. die Bereiche Umweltschutz (Art. 11 AEUV), Kultur (Art. 167 Abs. 4 AEUV), Gesundheitsschutz (Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) oder Industriepolitik (Art. 173 Abs. 1 AEUV). Sie dienen überwiegend als Anknüpfungspunkt für die teleologische Interpretation des Unionsrechts.¹¹⁰ Als Querschnittsklauseln werden im Allgemeinen Normen bezeichnet, die Aufgaben bzw. Ziele formulieren und diese an bestimmte Organe adressieren. Dabei sollen diese Querschnittsziele durch die Organe in verschiedenen Politikbereichen, obwohl diese grundsätzlich andere Ziele verfolgen, querschnittsartig berücksichtigt werden.¹¹¹ Insofern zielen sie darauf ab, durch Inbezugnahme bestimmter Bereiche die Politiken der Mitgliedstaaten zu fördern und zu ergänzen, ohne in diesen Bereichen eigene Kompetenzen der Union darzustellen und damit die der Mitgliedstaaten zu schmälern.¹¹² *Everling* sieht die Klauseln daher „an der Nahtstelle zwischen gemeinschaftlicher und nationaler Politik“. ¹¹³ Damit stellen sie letztlich Leitlinien für die Ermessensausübung durch die Unionsorgane dar, deren Beachtung notwendige Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ist.¹¹⁴ Um deren Bedeutung zu verstehen, ist nachfolgend ein kurzer Blick auf die Entstehung der Querschnittsklauseln – hier exemplarisch im Bereich des Umweltschutzes – zu werfen.

¹⁰⁹ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 527.

¹¹⁰ *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 62.

¹¹¹ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 42.

¹¹² *Everling*, in: *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, S. 140, 150.

¹¹³ *Everling*, in: *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, S. 143.

¹¹⁴ *Roth*, in: *FS Mestmäcker*, S. 413 (426).

a) Entstehungsgeschichte im Bereich Umweltschutz

Die erste in das europäische Vertragswerk aufgenommene Querschnittsklausel stellt die des Umweltschutzes dar.¹¹⁵ Mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 (EEA) wurde diese in Art. 130r Abs. 2 S. 2 EWGV verabschiedet. Dabei rief sie höchste Erwartungen an die Umweltschutzbemühungen der Gemeinschaft hervor, die jedoch aufgrund der nur schwachen Formulierung („sind Bestandteil“) nicht erfüllt wurden.¹¹⁶ Die Klausel gründete auf dem Bewusstsein, dass der Umweltgesichtspunkt viele der im Vertrag enthaltenen Bereiche betreffe. Insofern erschien es problematisch, den Umweltschutz auf alle relevanten Bereiche zu erstrecken, ohne diese zu beeinträchtigen.¹¹⁷ Infolgedessen verschärfte man im Rahmen des Vertrags von Maastricht 1993 die Klausel durch eine Ergänzung („müssen einbezogen werden“).¹¹⁸ Gleichzeitig beinhaltete der Vertrag jedoch die Einführung fünf weiterer Querschnittsklauseln in den Bereichen der Kohäsions-, Gesundheits-, Industrie-, Kultur- und Entwicklungspolitik, die die Vormachtstellung des Umweltschutzes wiederum relativierten.¹¹⁹ Der Vertrag von Amsterdam 1997 bewirkte in der Folge, dass die Umweltschutz-Querschnittsklausel als Art. 6 EGV in den Bereich „Grundsätze“ des Vertrages verschoben wurde, um deren außerordentliche Stellung zu betonen und deren Berücksichtigung zu fördern.¹²⁰ Der Vertrag von Nizza sowie der gescheiterte Entwurf einer Verfassung für Europa ließen die Stellung und Bedeutung der Klausel letztlich unberührt.¹²¹ Der Vertrag von Lissabon 2009 nahm schließlich sowohl die Formulierung als auch die vorgezogene Stellung der Klausel (heute Art. 11 AEUV) aus dem Vertrag von Amsterdam auf. Dabei wurden jedoch auch in Lissabon weitere Querschnittsklauseln entwickelt und an die Seite des Umweltschutzes gestellt, wodurch dessen Bedeutung erneut relativiert wurde.¹²² Insoweit verdeutlicht das ständige Auf und Ab der Stellung und Formulierung der Klausel und damit der Berücksichtigung des Umweltschutzgesichtspunktes die stetig umstrittene Bedeutung der Querschnittsklauseln und die Frage, inwiefern derartige Ziele in Bereiche wie das Wettbewerbsrecht einbezogen werden können.¹²³

¹¹⁵ *Everling*, Buchpreisbindung im dt. Sprachraum und Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 31.

¹¹⁶ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 45 f.

¹¹⁷ *Everling*, in: *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, S. 132.

¹¹⁸ *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 26.

¹¹⁹ *Schwarze/Käller*, EU-Kommentar, Art. 11 AEUV, Rn. 4.

¹²⁰ *Everling*, in: *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, S. 134.

¹²¹ *Epiney*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Europäisches Unionsrecht, Art. 11 AEUV, Rn. 1.

¹²² *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 50.

¹²³ *Basaran*, ECLR 2006, 479 (479).

b) Einbeziehung auf der Tatbestandsebene

Nach *Gasse* komme für eine Berücksichtigung von Querschnittsklauseln auf der Ebene des Art. 101 Abs. 1 AEUV eine tatbestandliche Restriktion in Betracht. Zu beachten sei jedoch, dass die Funktion des Kartellverbots berücksichtigt werden müsse, also etwa der Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit oder die Erreichung ökonomischer Effizienz. Diese seien durch das Wettbewerbsrecht und insbesondere das Kartellverbot zu schützen. „Querschnittsklauselmotivierte Restriktionsbestrebungen“ gefährdeten jedoch diese Funktionen, indem sie den Freiheitsschutz durch rein politische Ziele infrage stellten. Eine derartige Restriktion auf Tatbestandsebene sei folglich unzulässig.¹²⁴ Nach *Ehle* werde der anwendenden Behörde im Rahmen des Abs. 1 keinerlei Ermessen eingeräumt, um Querschnittsklauseln tatbestandsimmanent zu berücksichtigen. Zudem stünden Letztere der restriktiven Auslegung des Art. 101 Abs. 1 AEUV entgegen, durch die eine einheitliche Anwendung gewährleistet werde.¹²⁵ *Breuer* sieht hingegen eine Tendenz dahingehend, dass durch die *Wouters*-Judikatur auch im Rahmen des Abs. 1 Querschnittsziele berücksichtigt würden.¹²⁶

c) Einbeziehung auf der Rechtfertigungsebene

Die Rechtfertigungsebene des Art. 101 Abs. 3 AEUV stellt eine eher geeignete Möglichkeit dar, Querschnittsklauseln zu berücksichtigen. Eine derartige Freistellungsentscheidung verkörpert eine Abwägung zwischen dem Wettbewerb und anderen Unionszielen.¹²⁷ Nach *Breuer* spreche allein die Praxis der Freistellungsentscheidungen der Kommission schon für eine Berücksichtigung der Querschnittsziele, die sich im Einzelnen nachweisen ließe. Nichtsdestoweniger habe die Kommission auch bislang ungeschriebene nicht-wettbewerbliche Ziele in ihre Entscheidungen einbezogen, die noch nicht durch eine Querschnittsklausel kodifiziert seien, was dem „Ob“ der Einbeziehung im Rahmen des Abs. 3 jedoch nicht entgegenstehe.¹²⁸ Kritiker sehen darin hingegen eine Überdehnung der in Abs. 3 aufgelisteten Freistellungsgründe, wodurch, um nicht gegen den Wortlaut zu verstoßen, allenfalls eine Einbeziehung in die Auslegung der Freistellungskriterien infrage komme.

d) Zwischenergebnis

Aus der knappen Darstellung wird deutlich, dass die Querschnittsziele zwar mit Blick auf den Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 AEUV nach h.M. nicht einbezogen werden können. Nichtsdestotrotz ändert sich dieser Meinungsstand seit dem *Wouters*-Urteil. Insofern ist diesbezüglich

¹²⁴ *Gasse*, Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 173.

¹²⁵ *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 125.

¹²⁶ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 492.

¹²⁷ *Gasse*, Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 174.

¹²⁸ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 491.

eine Parallele zu den oben analysierten allgemeinen Zielen zu ziehen. Fragwürdig erscheint auch hier die Tatsache, dass der Wortlaut des Gesetzes diametral zur Rechtsprechungslinie zu stehen scheint. Daneben steht nach h.M. die Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV der Einbeziehung der Querschnittsziele innerhalb einer Abwägung gegen den Wettbewerb offen. Zu beachten bleibt jedoch, dass die Wettbewerbsfreiheit innerhalb der Union nicht durch allgemeinpolitische Ziele unterlaufen wird. Insofern müssen auch weiterhin die Freistellungs Voraussetzungen erfüllt sein.¹²⁹

4. Übertragbarkeit der *Cassis*-Doktrin

Mehrere Stimmen im Schrifttum sehen in der Einbeziehung von Allgemeininteressen als immanente Schranke die Notwendigkeit einer Parallele zur *Cassis*-Doktrin, die für die Warenverkehrsfreiheit entwickelt wurde. Umfasst werden zwingende Erfordernisse wie z.B. der Umweltschutz oder die Kulturpolitik.¹³⁰ Umstritten ist allerdings, ob dieser Grundsatz überhaupt auf das Wettbewerbsrecht übertragbar ist. *Lamping/Ludwigs* befürworten eine Gleichsetzung. Beide Bereiche hätten den Schutz des gemeinsamen Marktes zum Gegenstand. Zu beachten sei jedoch der in Art. 101 Abs. 3 AEUV bereits festgelegte Ausnahmereich, durch den eine Bezugnahme von Allgemeininteressen nur auf außerökonomischem Gebiet vorstellbar sei. Schließlich sei das Kriterium der Verhältnismäßigkeit auch auf Art. 101 AEUV zu übertragen.¹³¹ Dagegen wird angeführt, dass es sich im Ziel des Wettbewerbsrechts, nämlich dem Schutz des Gemeinsamen Marktes, lediglich um ein Fernziel handle. Von einer Zielkonformität zwischen dem Wettbewerbsrecht und der Warenverkehrsfreiheit könne nicht ausgegangen werden. Ferner sei das Bedürfnis einer Einschränkung des *Dassonville*-Urteils wohl erheblich größer als sich die Situation hinsichtlich des Kartellverbots darstelle. Zudem ziele die Warenverkehrsfreiheit auf die Mitgliedstaaten ab, das Kartellverbot sei jedoch an Unternehmen adressiert.¹³²

Folglich lassen sich für beide Argumentationsmuster diverse Gründe finden. Vorzugswürdig erscheint jedoch, eine Parallele zur *Cassis*-Doktrin abzulehnen. Schließlich sind Unternehmen im Gegensatz zu den Mitgliedstaaten zuallererst an wirtschaftlichen Zielsetzungen orientiert und nicht am Gemeinwohl.

¹²⁹ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S.45.

¹³⁰ *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S.39 f.

¹³¹ *Lamping/Ludwigs*, ZfRV 1999, 51 (57).

¹³² *Bozhilova*, Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, S.42.

III. Fazit

Schlussendlich sind nicht-wettbewerbliche Ziele im Rahmen des Art. 101 AEUV zu berücksichtigen. Zwar ist die Variante einer tatbestandsimmanenten Berücksichtigung höchst umstritten und wohl auch abzulehnen. Die Europäische Kommission, das EuG wie auch der EuGH verfolgten jedoch über Jahre eine Praxis, durch die sie den Tatbestand des Abs. 1 ausdehnten. Eine Parallele zur *rule of reason* als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist jedoch weiterhin inakzeptabel. Der Einwand des staatlichen Handelns erscheint in diesem Zusammenhang eher als Ausnahmefall. Als schlagkräftiges Argument für die Einbeziehung in den Tatbestand kann er hingegen nicht dienen.

Wohl unumstritten ist dagegen die Einbeziehung nicht-wettbewerblicher Ziele in die Freistellungskriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Auch hier kann die Praxis der Unionsorgane zurate gezogen werden.

Einer weniger vertretenen Ansicht zufolge ist durch die Einbeziehung nicht-wettbewerblicher Ziele hingegen eine Aufweichung der europäischen Wettbewerbsregeln zu befürchten, weshalb jegliche Berücksichtigung abzulehnen sei.¹³³ Die oben angeführten Ergebnisse zielen jedoch allesamt darauf ab, auch für nicht-wettbewerbliche Zielsetzungen weiterhin die Voraussetzungen der Freistellung zu berücksichtigen. Insofern wird eine Aufweichung der Regelung verhindert.

Diese Resultate spiegelt auch die Thematik der Querschnittsklauseln wieder. Deren Einbeziehung erscheint im Rahmen des Tatbestands ausgeschlossen, im Bereich der Legalausnahme hingegen durchaus möglich. Die Tatsache, dass bereits noch „ungeschriebene Querschnittsklauseln“ durch die Kommission einbezogen wurden, erweckt jedoch den Anschein der Gleichgültigkeit, ob derartige Ziele kodifiziert sind oder nicht.

Schlussendlich erscheint es vorzuzugswürdig, die Parallele zur *Cassis*-Doktrin trotz vieler Vorteile abzulehnen. Nicht zuletzt weisen die unterschiedlichen Adressaten darauf hin, dass es an einer überzeugenden Zielkonformität und damit an einer vergleichbaren Interessenlage mangelt.

Das hier besprochene Problem aus dem europäischen Kartellrecht scheint sich vordergründig auf rein akademischer Ebene abzuspielen. Die auffällig konträren Entscheidungen der Gerichte wie auch der Kommission sowie die diametralen Standpunkte innerhalb des Schrifttums untermauern diese These. Nichtsdestoweniger stellt die Einbeziehung nicht-wettbewerblicher oder außerökonomischer Ziele ein reales Anliegen dar. So sah der britische Premierminister David Cameron etwa die Möglichkeit, sozialen Problemen in Großbritannien mithilfe wirt-

¹³³ *De Deygere*, The Interface between Competition Law, other EU Public Policies and their Objectives, S. 63.

schaftlicher Vereinbarungen entgegenzuwirken. Im Gegenzug bot er den britischen Konzernen Steuererleichterungen an.¹³⁴ Aktuell tritt zudem die Bundeskanzlerin Angela Merkel mit Vertretern der deutschen Automobilindustrie in Verhandlungen, um die Elektromobilität in den nächsten Jahren zu steigern. Der Bau von Elektroautos erscheint für die Automobilindustrie bislang kaum rentabel, worunter die weiterführende Forschung auf diesem Gebiet leidet. Auch hier ist also ein kooperatives Zusammenwirken der Automobilkonzerne zu erwarten, dass zur Förderung des Umweltschutzes und zur Erreichung der Energiewende dient und durch den politischen Druck der Bundesregierung vorangetrieben wird. Insofern eröffnen sich mit dieser Problematik äußerst relevante Felder fernab jeglicher Rechtsdogmatik.

¹³⁴ *Townley*, ECLR 2011, 441 (441 f.).

Literaturverzeichnis

Basaran, Halil Rahman: How Should Article 81 EC Address Agreements that Yield Environmental Benefits?, ECLR 2006, 479-484.

Bergmann, Jan (Hrsg.): Handlexikon der Europäischen Union, 4. Auflage 2012.

Bock, Matthias: Umweltrechtliche Prinzipien in der Wettbewerbsordnung der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, 47-52.

Bozhilova, Polina: Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, Study Paper No. 2/10, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, abgerufen unter:
https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/41425/3/Bozhilova_final.pdf.

Breuer, Ludger: Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele – Die finale Programmierung der Unionstätigkeit durch die Querschnittsklauseln am Beispiel des Art. 101 AEUV, 2012.

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Auflage 2011.

Dauses, Manfred (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 31. Ergänzungslieferung 2012.

De Deygere, Marlies: The Interface between Competition Law, other EU Public Policies and their Objectives, Master Thesis, Katholieke Universiteit Leuven 2010/2011.

Ehle, Dirk: Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht – Eine Untersuchung zu Art. 85 EGV unter besonderer Berücksichtigung kooperativer abfallrechtlicher Rücknahme- und Verwertungssysteme, Dissertation Würzburg, 1996.

Everling, Ulrich: Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht – Book Price Fixing in the German Language Area and European Community Law – Fixation des prix du livre dans l'espace germanophone et le droit communautaire européen, 1997.

Everling, Ulrich: Zu den Querschnittsklauseln im EG-Vertrag, in: Iglesias, Gil Carlos Rodríguez / Due, Ole / Schintgen, Romain / Elsen, Charles (Hrsg.): Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, 1999.

Fikentscher, Wolfgang: Collaborative activities among industrial competitors – in German, European, and U.S. antitrust law, and in the draft international antitrust code in the GATT/WTO system, in: Cheng / Liu / Wang (Hrsg.): International Harmonization of Competition Laws, 1995.

- Fischer, Florian*: Staatliche Wettbewerbs Eingriffe zur Förderung von Wettbewerb, Dissertation Köln, 2006.
- Frenz, Walter*: Kartellrecht und Umweltschutz im Zeichen der Energiewende, WRP 2013, 981-989.
- Gasse, Dirk*: Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 2846, Dissertation Heidelberg, 1999.
- Heermann, Peter W.*: Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports – Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung?, WuW 2009, 394-406.
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim*: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Auflage 2012.
- Lange, Knut Werner*: Die Anwendung des europäischen Kartellverbots auf staatliche Eingriffe in das Marktgeschehen, EuR 2008, 3-26.
- Lamping, Andreas / Ludwigs, Markus*: Die kartellrechtliche Bedeutung des Buches als Wirtschafts- und Kulturgut nach europäischem Gemeinschaftsrecht: Sind Bücher anders?, ZfRV 1999, 51-58.
- Lavrijssen, Saskia*: What role for National Competition Authorities in protecting non-competition interests after Lisbon?, Utrecht University, abgerufen unter: http://www.uu.nl/faculty/leg/NL/organisatie/departementen/departementrechtsgelerdheid/organisatie/onderdelen/europainstituut/medewerkers/Documents/LavrijssenNonCompetitionInterestsOct2010FINAL%20_3_.pdf.
- Makowski, Gösta Christian*: Kartellrechtliche Grenzen der Selbstregulierung, Band 212, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik (herausgegeben von Mestmäcker/Möschel/Hellwig), 2007.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim / Schweitzer, Heike*: Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage 2004.
- Roth, Wulf-Henning*: Zur Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele im europäischen Kartellrecht – eine Skizze, in: Engel, Christoph / Möschel, Wernhard (Hrsg.): Recht und spontane Ordnung – Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag, 2006.
- Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage 2012.
- Semmelmann, Constanze*: Social Policy Goals in the Interpretation of Article 81 EC, Dissertation St. Gallen, 2008.

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 57, 2. Auflage 2012.

Terhechte, Jörg Philipp: Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Band 299, Dissertation Bielefeld 2003.

Townley, Chris: Which goals count in article 101 TFEU?: Public policy and its discontents, ECLR 2011, 441-448.

van Hees, Sander R.W.: A sustainable competition policy for Europe, Masterscriptie in het kader van de Master European Law, Europa Instituut Utrecht, Universiteit Utrecht 2011, abgerufen unter:
http://www.uu.nl/SiteCollectionImages/Fac_REBO/REBO_RECHTEN/REBO_RGL_EU/ROPA/2%20Master%20Thesis%20%27A%20sustainable%20Competition%20Policy%20for%20Europe%27%20%28final%20version%29%5B2%5D.pdf.

Vedder, Christoph / Heintschel von Heinegg, Wolf (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht – EUV/AEUV/Grundrechte-Charta – Handkommentar mit den vollständigen Texten der Protokolle und Erklärungen und des EAGV, 2012.

Verzeichnis der Unionsdokumente

Weißbücher

Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, 1999/C 132/01.

Leitlinien

Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, Amtsblatt Nr. C 101/08, 27.4.2004, S. 97-118.

Wettbewerbsberichte

Europäische Kommission: XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993 (in Zusammenhang mit dem „XXVII. Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1993“ veröffentlichter Bericht), Brüssel, Luxemburg, 1994.

Europäische Kommission: XXV. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995 (Im Zusammenhang mit dem „Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union 1995“ veröffentlichter Bericht), Brüssel, Luxemburg, 1996.

Entscheidungen der Kommission

KOME, Rs. IV 33.814 (*Ford/Volkswagen*), ABl. 1993, L 20/14.

KOME, Rs. IV.F.1/36.718 (*CECED*), ABl. 2000, L 187/47.

Entscheidungen des EuG

EuG, Rs. T-17/93 (*Matra Hachette*), Slg. 1994, II-00595.

EuG, Rs. T-387/94 (*Asia Motor France u.a. / Kommission*), Slg. 1996, II-961.

EuG, Rs. T-112/99 (*Métropole télévision (M6) u.a. / Kommission*), Slg. 2001, II-02459.

EuG, Rs. T-65/98 (*Van den Bergh Foods / Kommission*), Slg. 2003, II-4653.

EuG, Rs. T-360/09 (*E.ON Ruhrgas / Kommission*).

Entscheidungen des EuGH

EuGH, Rs. 14/68 (*Walt Wilhelm u.a. / Bundeskartellamt*), Slg. 1969, 1.

EuGH, Rs. 6/72 (*Europaemballage Corporation und Continental Can / Kommission*), Slg. 1973, 215.

EuGH, Rs. 13/76 (*Donà / Mantero*), Slg. 1976, 1333.

EuGH, Rs. 26/76 (*Metro / Kommission*), Slg. 1977, 1875.

EuGH, Rs. 42/84 (*Remia / Kommission*), Slg. 1985, 2545.

EuGH, Rs. 75/84 (*Metro / Kommission*), Slg. 1986, 3021.

EuGH, Rs. 267/86 (*Van Eycke*), Slg. 1988, 4769.

EuGH, Rs. C-359/95 P (*Kommission und Frankreich / Ladbroke Racing*), Slg. 1997, I-6265.

EuGH, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751.

EuGH, Rs. C-309/99 (*Wouters u.a.*), Slg. 2002, I-1577.

EuGH, Rs. C-519/04 P (*Meca-Medina und Majcen / Kommission*), Slg. 2006, I-6991.